DISCURSUS JURIDICUS DE MUTUO. QUEM ADJUVANTE SS. TRIADE. SUFFRAGANTE MAGNIFICO AC...

Johann Thomae, Bogislaus : von Wedell, Valenti Gonzaga

Digitized by Google

IN vaſtô ac ſpacioſô juris pelagô diſputaturo mihi idem accidit, quod iis evenire ſolet, qui ad opiparum, omnisque generis delicatis cibis confertũ conviviũ invitati dubitant, quasnam dapes præ reliquis electuri ſint: Idem dico & mihi contigit; ſiquidem in totô noſtrô jure tot mihi oblatæ materiæ, ut ſanè non dicam in biviô, ſed potius in triviô, imò quadriviô conſtitutus diu fuerim, conſultans, quam materiam præ reliquis arriperem. Tandem mutui materia mihi placuit, de quo contractu utpote frequentiſſimô & quotidianô *arg. l. 9. §. 8. de reb cred.* verba quædam, non pro materiæ dignitate, ſed pro virium facultate, facturus, ante omnia recordor illius, quod Juſtinianus Imp. *l. 2. pr. C. de off. præf. præt. Afr.* monet, inquiens: *In nomine Domini noſtri Jeſu Chriſti ad omnia conſilia, omnesque actus progredimur.*

THES. I.

Hôc fundamentô ſubſtratô, operæ pretium eſſe arbitror, in anteceſſum de Contractibus in genere quædam tradere. Contractus eſt conventio habens legitimum nomen, vel cauſam *l. 7. §. 1. & 2. D. de pact.* ubi vocem *cauſam* Accurſ. explicat per *dationem vel factum*, & ſic cum hac convenit definitio *Cujac. par. C. de Oblig. & Act.* propoſita.

II. Contractus alii ſunt proprii ſ. veri, alii improprii ſ. quaſi §. *fin. Inſt. de oblig. l. 1. pr. D. de O. & A.* ubi dicitur *ex variis cauſarum figuris* obligationes naſci; per quæ verba, licet alii in-

telligant *obligationes immediatas*, magis tamen arridet ſententia *Goth. ad d.l.1.* intelligentis *quaſi contractus & quaſi delicta*.

III. Proprii contractus alii ſunt nominati, qui nomen certum & actionem habent *l. 7. §. 1. de pact.* Alii innominati, ex quibus actio nominata non datur; fitque hoc, vel ob incertitudinem in formâ contrahendi, quando dubium eſt, ad quam contractûs ſpeciem, negocium, quod ſubeſt, referendum ſit *l. 1. de æſtim. act.* vel ob incertum & non definitum negocium *l. 7. §. 2. de pact. Weſ. par. de æſtim. act. n. 2. Nobiliſſimus ac Excellentiſſimus Dn. D.* Struve *Profeſſor Publicus celeberrimus, Studiiq; hujus p. t. Rector Magnificus, Præceptor meus plurimùm devenerandus Colleg. Pand. exercit. 19. th. 1.*

IV. Nominati alii vel re, vel verbis, vel literis, vel conſenſu perficiuntur *d. §. fin. Inſt. de oblig.* Et quamvis ad omnes contractûs, ut materiale, conſenſus requiratur *l. 1. §. 3. de pact.* quidam tamen ad complementum inſuper formale requirunt, vel rei traditionem, vel ſcripturam, vel ſolennia verba. *Sutb. diſſ. 12. aph. ult.* Nec obſtat, quod in *l. 1. §. 1. & l. 52. de O. & A.* nulla literarum obligationis mentio fiat; Nam Rȣ. mentionem ejus in *dd. ll.* omiſſam, ideo, quod rarior eo tempore uſus ejus fuerit; quamvis etiam reſponderi poſſit, ſub verbis comprehendi literarum obligationem, ſiquidem verba vel ſcripta, vel nudè prolata, ſufficitque quod in *Inſt. d. §. fin. §. 1. de fidejuſ. t. t. de lit. oblig. & in C. l. 14. pr. de non num. pec.* mentio ejus fiat.

V. Per rem hîc nihil aliud intelligitur, quàm factum ipſum, per quod contrahitur. *arg. pr. ibi ac nec dari Inſt. de oblig. ex conſ. pr. verſ. nam omnes Inſt. de oblig. quæ ex del.* ubi dicitur, maleficia *ex re* naſci, quæ verba *Ulp. in l. 25. §. 1. de O. & A.* explicat per *factum. Add. l. 4. pro ſoc.* ex quo textu licet quidam inferre velint, & ſocietatem contractum realem eſſe, hoc tamen exinde non probatur, nam factum ibi intervenit non ut modus contrahendi, ſed ut modus declarandi conſenſum. *Nobiliſſ. ac Excellentiſſ. Dn. Præſes Profeſſor Publ. famigeratiſſimus, Præceptor meus devotè colendus colleg. ad Sutb. diſſ. 13. aph. 1.*

VI. Ejuſmodi verò contractus, qui re contrahuntur ſunt quatuor; inter quos primum locum obtinet mutuum

pr-

pr. Inſtitut. quibus mod. re contr. obligat. t. t. D. & C. de reb. cred.

VII. Mutuum autem hoc loco non denotat rem, quæ in contractum venit, ſed ipſum contractum, qui alias mutui datio dicitur *d. pr. Inſt. quib. mod. re contr. oblig. l. 2. §. 1. de reb. cred.* In omnibus enim realibus contractibus & rem ſubjectam & contractum inde deſcendentem eodem nomine appellamus, *Vult. l. 1. jurispr. Rom. c. 30. Treutl. vol. 1. diſp. 24. th. 1. lit. A.*

VIII. Et definitur, quod ſit contractus realis, quo rem fungibilem alicui damus, ut accipientis fiat, isque tantundem ejusdem generis ac qualitatis nobis reſtituat *d. pr. l. 1. §. 2. de O. & A.*

IX. Mutuum contractum eſſe probatur *§. 2. verſ. & ex hoc jure. Inſt. de I. N. G. & C. arg. pr. Inſt. de oblig. quæ ex q. contr.* non obſtante *l. 19. de V. S.* ibi enim contractus unilaterus non definitur, neque de eſſentia contractus eſt, ultro citroque obligare. *Sneid. diſ. 12. aph. 48.*

X. Mutui diviſio, quâ à quibuſdam in naturale, civile & mixtum dividitur *gl. ad l. 2. §. fin. de reb. cred. Sneid. ad pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. n. 22.* cum à jure civili aliena ſit, uti dicit *Juſt. Meyer. Colleg. Argent. h. th. 7.* ſiquidem petita eſt à diverſis modis ineundi obligationem, qui modi diverſitatem in ipſo mutuo non faciunt, meritò rejicitur *Magn. ac Nobiliſſ. Dn. D.* Struve *d. coll. exerc. 13. th. 4. Treutl. vol. 1. diſp. 20. th. 1. lit. D. ibiq;* Bacchov. *Struv. cl. 2 diſp. 7. th. 8.*

XI. Subjectum huius contractûs ſunt perſonæ, inter quas ille celebratur, quarum ad minimum duas eſſe oportet, nimirum mutuantem, qui dat, & mutuatarius, qui accipit mutuò.

XII. In mutuò dante duo requiruntur (1) ut dominus ſit rei mutuò datæ & (2) ut poteſtatem habeat rei alienandæ.

XIII. Et quamvis res aliena vendi *l. 28. de contr. emt. junct. l. 25. §. 1. ro. l. 30. §. ult. de act. emt.* commodari *l. 15. l. 16. commodat.* & deponi poſſit *l. 31. depoſ.* hoc tamen in mutuo non procedit, in quo ſi mutuò dans non eſt dominus rei mutuò datæ, mutuum non contrahitur *l. 2. §. 4. de reb. cred.* ideoque

 domi-

domino datur rei vindicatio, ſicubi extat; aut actio ad exhibendum, ſi doló maló conſumta *l.11.§.ult. de R.C.* ſi boná fide, condictio competit *d. §. ult.* eaque ſine causâ ut vult *gl. ad l.32 de R.C. Magn. ac Nobiliſſ. Dn. D.* Struve *exerc.13. th.6.*

XIV. Poteſtatem rei alienandæ non habent illi, qui licet domini ſint rei mutuò datæ, propter aliud tamen impedimentum bona ſua adminiſtrare nequeunt.

XV. Quale impedimentum, intellectus nimirum & voluntatis defectus, ante omnia in furioſo ſe offert, hinc itaque patet eum nec Curatoris authoritate accedente (voluntatem, quæ in furioſo non adeſt, *l. 40. de R. J.* ſupplente) mutuum contrahere poſſe *l.5.de R.J.l.1.§.12.de O.& A. Bocer.d.diſp.7.th.11.* non obſtante *l.12 de R.C.& l 24.de O. & A.* ibi enim non dicitur, quod verum mutuum à furioſo contrahatur, ſed quaſi mutuum tantùm, quod ex poſtfacto per conſumtionem ſc. & in rem verſionem convaleſcit, ut deinde condictio furioſo acquiratur, ſecus verò eſt, quando ex ipsâ re, ubi conſenſu non adeò opus, obligatio venit, tunc enim obligatur furioſus *l.3.§.5.de neg.geſt.l.25.l.70.§.4.de fidejus.l.46.de O.& A* & ſi dilucida intervalla furoris habeat, contrahere poteſt. *arg. l.20.§.4.qui teſt.fact.poſſ.& l.9.C.eo.*

XVI. Hinc etiam ſequitur, pupillum ſine tutoris authoritate mutuum contrahere non poſſe *§.2.Inſt. quib. alien. lic. vel non l.19.§.1.de R.C.l.9.pr.de author tut*; & quidem in genere, quod attinet ad infantem i.e. ſeptennio minorem *l.14. de ſponſal.l.18.C.de jur. delib,* hic nec alios ſibi, nec ſe aliis obligat *§.9.Inſt de inut.ſtip.* Infante autem major alios quidem ſibi obligat *pr.Inſt de author.tut.* ſe verò aliis abſque tutoris authoritate non obſtringit *d.pr.* niſi in tribus caſibus, ut quando (1) dolo quid commiſerit *l.1.§.15.depoſ.* (2) aut ex re actio venit *l.46.de O.& A.* (3) aut locupletior factus *d.§.15.l.3.pr.commod.* quibus caſibus civiliter obligatur *Magn.ac Nobiliſſ.Dn.D.* Struve *exerc. 4 th.20.* An autem pupillus pubertati proximus extra hos caſus naturaliter obligetur? Dd. inter ſe non conveniunt, ſed diverſis ll. innixi diverſa ſtatuunt: Pro conciliatione autem textuum diſſidentium videtur dicendum eſſe, quod pupillus natura-

naturaliter obligetur, ſi ipſam rem ſpectes, & alias perſonas; ſic novari poteſt. *l. 1. de novat.* & fidejuſſor tenetur *l. 127. de V. O.* ſic etiam creditor hæres pupilli exiſtens totum debitum ex hæreditate deducit *l. 95. §. 2. de ſolut.* quoad effectum verò in ipſius perſonâ conſideratum pupillus naturaliter non obligatur *l. 59. de O & A. l. 59. l. 41. de condict. indeb. Nobiliſſimus ac Excellentiſſimus Dn. D.* Brunnemann *Profeſſor Publicus in Academiâ Viadrinâ celeberrimus, Præceptor meus debito honore proſequendus in prael. publ. de contract. c. 3. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. diſput. 6. th. 5. lit. B. & l. 1 miſcell. c. 12.* ubi etiam inter ipſam obligationem naturalem, & effectus eius dinſtinguit.

XVII. Circa minorem diſtinguitur: Aut habet Curatorem, aut non; Hoc caſu, uti alios contractus, ita etiam mutuum inire poteſt, & contractus ſubſiſtit, ſalvô tamen reſtitutionis remediô *l. 3. C. de reſtit. min.* Priori caſu ſine conſenſu Curatoris mutuum contrahere non poteſt *d. l. 3. Bocer. cl. 2. diſp. 7. th. 19. Harpr. ad pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. n. 42.* id quod patet ex comparatione *d. l. 3.* ſubjectâ, comparatur namque ibi cum prodigo, qui verò promittendo obligari non poteſt. *l. 6. de V. O. Magnificus ac Nobiliſſimus Dn. D.* Bugebauer *JCtus & Ordinarius huius Salanæ devenerandus, Præceptor meus ſubmiſsè colendus ex. n. Juſtin. 10. q. 4. in nego. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. diſp. 6. th. 5. lit. C.* ſub bonis enim, quorum adminiſtratio minoribus adempta, etiam obligatio comprehenditur *l. 21. l. 49. de V. S.* Et quamvis Cujac. ſententiæ huic contrarius inter contractum perſonam obligantem, & qui rem conſtringat, diſtinguat; illumque à minore contrahi poſſe *per l. 101. de V. O.* hunc non item *per d. l. 3.* patet, videtur tamen, diſtinctionem illam non poſſe ſubſiſtere, cum nulla obligatio perſonalis ſit, quæ nihil detrimenti realis reſpiciat, ſemper enim nudo etiam facto promiſſo tacitè ſuccedit obligatio ad id quod intereſt *§. fin. Inſt. de V. O. l. fin. de præs. ſtip. Gœdd. ad l. 20. de V. S. n. 8. Qu. n. 18. add. l. 1. in. fi.* quod relativum Suis ſit referendum ad creditores ut ſenſus ſit; Puberes curatores non habentes ſuis creditoribus obligari poſſe. *Magnif. Dn. Ordinarius d. l. in Ajo* accipit *d. l. 101.* de eo caſu, quando locupletior eſt factus minor, vel quando

ſponſa-

ſponſalia aut nuptias contrahit *per l. 20. de rit. nupt. l. 8. C. de nupt.*

XVIII. Nec prodigus mutuum contrahere poteſt *l. 9. §. 7. de R.C. l. 6. de V.O. l. 10. pr. de cur. fur. Boc. cl. 2. diſp. 7. th. 12. Mejer. colleg. Argent. h. th. 10.* Eſt autem prodigus, cui à prætore bonis interdictum; quamvis enim natura & Ethicè dicatur prodigus, qui ſua profundit, non tamen is ſtatim Juridicè aut Politicè prodigus eſt, ad hoc enim neceſſariò requiritur decretum judicis. quo bonorum adminiſtratio interdicta *l. 1. pr. l. 10 pr. l. 15. pr. l. 16. § 1. de cur. fin. Nobiliſs. Dn. Præſ. diſput. de prod. poſit. 2. Gail. 2. obſ. 51. n. 2. & l. 2. de P.P. c. 3. n. 11. Phil. Matth. ad l. 40. de R.J. n. 18. Riem. quæſt. illuſtr. dec. 3. q. 10. Bronch. cent. 1. aſſ. 26.* antequam enim hæc fiat declaratio, rectè cum eo contrahi poteſt, non aliter atque cum eo, qui rebus ſuis bene præeſt *Vult. ad pr. Inſt. de emt. n. 65.* adeò ut nec ultima volnntas per inſecutam prodigalitatis declarationem infirmetur *§. 2. Inſt. l. 6. §. 1. D. qui teſt. fac. Nobiliſs. ac Excellentiſs. Dn. Præſes d. diſp. poſit. 12. n. 2.*

XIX. Speciali ratione Præſidibus provinciarum olim prohibitum fuit mutuum dare *l. 33. D. & l. 3. C. h.* quæ prohibitio non videtur pertinuiſſe ad urbanos magiſtratus, cùm odioſa non extendenda, ſed potiùs reſtringenda *l. 42. de pœn. & dd. ll* expreſsè de provinciis loquantur *Nobiliſs. ac Excellentiſs. Dn. D* Brunneman *d. l.* Hodiernis moribus magiſtratus licitè mutuum contrahunt, cùm hodie illi perpetui ſint *arg. l. 34. h. Treutl. vol. 1. diſp. 20. th. 4. lit. B.* dummodò de illorum impreſſione non conſtet *Harp. ad pr. Inſt. quib. mod. re contr. n. 33.*

XX. Circa civitatem ſpecialiter notandum, quod illa non minùs ex mutuo obligetur, convenirique poſſit, ac privatus *arg. l. 7. 8. 9. quod cujusq; un. nom. l. 15. ad SC. Maced.* ſi ſcilicet omnes in unum convocati, vel major pars contraxerint *l. 19. ad municip. l. 7. C. de omn. agr. deſert. ibiq; Gothofr.* vel unanimi conſenſu Syndicum ad contrahendum conſtituerint *Treutl. vol. 1. diſp. 10. th. 4. lit. B. Gœdd. ad l. 17. de V. S. n. 22.* vel ſi illi mutuum acceperint, penes quos eſt regimen civitatis, & qui totum populum repræſentant, quales eſſe ſolent, Senatus, tribuni plebis & magiſtri collegiorum opificum *Magn. ac Nobiliſs.*

ſiſ. *Dn. D.* Struve *præland. coll. exerc.* 13. *th.* 7. Imò ſi adminiſtratores civitatis mutuum acceperint & à creditore probari poſſit, in utilitatem civitatis pecuniam verſam eſſe, civitas etiam tenetur. *l. 27. de reb. cred. l. un. C. de ſolut. & lib. deb. civ. Nov.* 120. *c.* 9. *§.* 3. Quod ſi verò à creditore verſio in utilitatem civitatis probari non poſſit, tunc adminiſtratores tenentur *d. l.* 27. Hoc quod de civitatibus cautum, etiam ad Eccleſias *Auth. hoc jus porrectum C. de SS. Eccl. cap. pen. X. de fid.* & alias univerſitates applicatur. *Magn. Dn. D.* Struve *d. l. th.* 10.

XXI. Filiusfamiliâs quamvis ex omnibus contractibus tanquam paterfamiliâs teneatur, & in ſolidum conveniri poſſit *l. 39. de O. & A. l. 44. de pec. l. 57. de jud. l. 3. §. 3. de SC. Maced.* ex mutuô tamen ob SC. Macedonianum non obligatur *l. 1. & t. t. de SC. Maced.* quod publicæ utilitatis causâ in odium fœneratorum introductum *l. 40. de condict. ind. l. 9. §. 4. de SC. Maced. Treutl. vol. 1. diſp. 20. th. 7. lit. B. Cujac. ad t. D. & C. de SC. Maced.* eoque cautum, ne quis filiofam. ſine conſenſu patris mutuam pecuniam det *l. 1. h. t.* vel ſi dederit, ut per exceptionem SC. Macedoniani actio creditoris excludatur *d. l. 40. l. 7. pr. §. 1. h. t.* cùm ſcil. ex mutui datione orta fuerit obligatio, non tantùm naturalis *l. 10. h. t.* verùm etiam civilis *l. 18. h. t.* adeoque poſitâ causâ, obligatione ſc. neceſſariò ſubſequatur effectus, actio ſc. & condemnatio *l. 11. h. t. Weſ. par. h. t. n. 9. Sneid. ad §. pen. quod cum eo qui in alien. pot. n. 7.* niſi illa per exceptionem elidatur. Quod verò dicitur *d. l. 1.* actionem petitionemque creditori non dari & *d. pen. §. Inſt. quod cum eo* actionem denegari, intelligendum eſt de effectu actionis *l. pen. C. h. t.* qui cum per exceptionem hanc extinguatur, videtur etiam nulla actio data *per l. 13. [illegible] de R. J. Weſ. d. l. Vult. ad d. pen. n. 9.*

XXII. Cum itaque ratio iſta, ob quam hoc SCt. introductum, odium nimirum fœneratorum nec hodie ceſſet, etiam eaſdem vires, quas olim habuerit, adhuc noſtro tempore obtinet *Juſt. Meier de SC. Maced. th. 2.* ubi etiam ex *Petr. Greg. Tholoſ. l. 22. ſyntag. jur. cap. 2. n.* 8. refert, ad hujus imitationem Senatum Pariſienſem ſtatuiſſe, ut irritæ ſint venditiones mercatorum, qui filiisfam. merces ſine conſenſu patrum, vel mi-

noribus ſine authoritate tutorum aut curatorum vendunt, in pœnam mercium amiſſione ſtatutâ.

XXIII. Competit verò hæc exceptio filiofamiliâs cuivis etiam in dignitate conſtituto *l.1. §.fin.h.t.* niſi per dignitatem illam poteſtate patriâ exierit *arg.§.4.Inſt.quib.mod.patr.poſt ſovl. Goth. & gl.ad d.§.fin.* etiam poſt contractum ſui juris facto *d.l.1.pr.* & patri *l.9.§.3.D l.pen.C.h.t.* & avo *l.pen.§.1.C.h.t.* etiamſi nepos conſenſu ſui patris mutuum acceperit *l.14.h.t.* & hæredi *l.7.§.6. & 10. h.t.* & fidejuſſori, niſi donandi animo interceſſerit *d.l.9.§.3.* ſive privatus, ſive civitas mutuò dederit *l.15.h.t.* Et adhuc obtinet, licet filiusfam, eidem renunciârit, *arg.l.7. §.14. de pact.* regula namque illa: Quilibet favori pro ſe introducto renunciare poteſt *l.pen.C. de pact.* hîc locum non habet, ſiquidem SCtum hoc primariò ob utilitatem publicam introductum *l.1.pr.verb.qui peſſimo h.t.* nec valet renunciatio, etiamſi juramentum accedat *arg.l.ult.C.de non num.pec.* ne quidem jure Canonico, quo jure, cùm juramentum tres habere comites, judicium, veritatem, juſtitiam *c.2.cauſ.22.q.2.c.26. X. de jurejur.* nec vinculum iniquitatis eſſe debeat *c.18.eo.* quæ verò eo caſu, cùm juramentum ſuper mutuo filiofamiliâs ſervando interponitur, magna ſubeſt; ſiquidem SCtum hoc ob publicam utilitatem, quæ juri naturæ congruere videtur, introductum, ut ſupra dictum, ſequitur, nec eo jure mutuo filiifam. appoſitum juramentum firmum eſſe, idque ex ſimilitudine rationis *c.12.X.de for.comp.* ubi clericus cum juramento renunciare nequit favori illi, quod non teneatur laicum judicem agnoſcere; & *c.2.de pact.in 6to* ubi juramenta in alterius præjudicum tendentia non obligant. *Add. Magn. ac Nobiliſſ. Dn. D. Struve exerc.14.th.14.*

XXIV. Ceſſat exceptio hujus SCti, ſi filius expreſsâ patris voluntate *l.2.C.h.t.* (ſive antecedente *l.12.h.t.* ſive ſubſequente *l.ult.C.h.t.*) & tacitâ (ſi ſc. ſciat pater & patiatur *l.4.C.h.t.* vel ſolvere cœperit *l.7.§.pen.h.t.*) imò & præſumtâ mutuum contrahat, (ſi ſc. in rem patris pecunia verſa *l.7.§.12.D.l.2.C.h.t.* veluti ſi mutuam pecuniam ſumat, ut dotem pro filiâ conſtitueret *d.l.7.§.2.* vel ſi ſtudiorum aut legationis causâ,

ad

ad eam usq; quantitatem, quam pater ſubminiſtrare ſolebat, vel pater pietate non recuſaret, mutuũ incat. *d. l 7. §. 13. D. l. 5. C. h. t.*) Item ſi filius jam [illegible] miles *l. ult. § 1. C. h. t.* ſi pater f. factus debitum agnoverit, vel novando *l. 2. C. h. t.* vel partẽ ſolvendo *l. 7. §. fin. h. t.* quo caſu eum etiã ad reliquã partem teneri dicit *gl. ad d. § fin. Treutl. vol. 1. diſp. 20. th. 3 lit. A.* Diverſum tamen in pignore obtinet *l. 9 pr. ibiq. gl. h. t. Treutl. d. l. lit. B.* Itẽ ſi creditor ipsũ pro patref. habeat, ſive quod publice talis exiſtimetur *l. 3. pr. D. l. 2. C. h. t.* ſive quod ſe patremf. ſimulaverit *l. pen. D. & l. 1. C. h. t.* aliisque quibusdam modis, quos vid. *apud Juſt Mejer. de SCto Maced. lib. 5* [illegible] *Vult. in Jurisp. Rom. l. 1. c. 21. & ſeqq.* ad ſeptem capita revocat.

XXV. Abſoluto ſubjecto hujus contractûs ad objectum [illegible] devenire neceſſe eſſe. Sciendum autem eſt, quod in contractibus non ſolùm res, quæ conditione ſuâ dari poſſunt *l. 35. de V. O. l. 34. §. 1 de contr. emt.* ſed etiam facta honeſta & licita veniant *d. l. 35.* ſic in ſtipulationem facta deducuntur *§ fin. Inſt. l. 2 pr. D. de V. O.* ſic & factum locatur *§. 4. in fin. Inſt. l. 22. §. D. loc.* & mandatur *l. 1. Inſt. de mand.* Ab hoc verò contractu removentur non tantum facta, ſed etiam res incorporales, & corporales immobiles, imò omnes res etiam mobiles, præter quantitates, quæ ſolæ in contractu, qui nobis paginam facit, locum inveniunt.

XXVI. Per quantitatem autem non intelligimus hîc cum Don. & Zaſ. pecuniam ſolam numeratam, ad quam ſententiam confirmandam illi quidem textus quosdam producunt, in quibus pecunia nomine quantitatis indigitetur, aſt inde non adſtruitur, quod nec aliæ res quantitates dici poſſint, nam quamvis concedamus, quod ſignata pecunia κατ᾽ ἐξοχὴν ſæpius quantitas vocetur, ſola tamen in quantitate non conſiſtit *l. 95. verſ. quia & hoc verbum de leg 3. l 11. de jurejur. Gedd. ad l. 4. de V. S.* [illegible] Imò & pecuniæ nomine aliæ res veniunt *l. 2. §. 1. C. de conſ. pec. l.* [illegible] *l. 178. de V. S.*

XXVII. Sed rei pondere; numerô & menſurâ conſtantes denotamus *pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. l. 2. § 1. de reb. cred. l. 1. § 2* [illegible] quæ in genere ſuo functionem recipiunt per

 ſolu-

ſolutionem quàm ſpecie *d.l.2.§.1.* h.e. uti explicat *Vult. ad d.pr. n.15.* quarum altera alterius vicem ita ſuſtinet, ut omninò illa ipſa, quæ data quidem, ſed nunc conſumta eſt, eſſe cenſeatur; hinc itaque conſtat, libros, fundos, gregem, veſtes, equos &c. mutuò non dari; quamvis enim & fundus ad menſuram *l. 10. §.1. de per & comm. rei vend.* & grex ad numerum vendi poſſit *l. 35. §.6. de contr. emt.* id tamen non ſufficit ad hunc contractum ineundum, cùm ſic omnibus rebus hîc locus ſit: Aliud enim eſt, ad numerum vel menſuram vendi, aliud numerô vel menſurâ conſtare, ad hoc enim requiritur, quod res naturâ ad hoc inventa ſit, ut numeretur vel menſuretur; item ut eius uſus ſit in abuſu, unde patet, panes mutuò dari poſſe, & quidem, ſi habeant determinatum pondus, ad numerum, ſi non, ad pondus dari debent *Sutb. diſſ.13. aph.12. Bacchov. ad Treutl. vol.1. diſp. 20. th. 1. lit. F.*

XXVIII. Forma huius contractûs in eo conſiſtit, ut res tradatur ita, ut accipientis fiat *pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* unde etiam mutuum dicitur, quod ex meo tuum fiat *d. pr. l. 2. §.2. de reb. cred. Caj. in fragm. l.2. Inſt t.9. §.1. in fin.* non per veram Etymologiam, ſed per alluſionem quandam. *Coras. l.3. miſcell. c.22.* Hic igitur quæritur, An mutuum ſit alienatio? Pro negativâ pugnare videtur & *l.20. C. de pact.* & ratio: quod ſcilicet nemo pro re propriâ mercedem ſolvat; debitor verò pro uſu pecuniæ uſuras ſolvat. Sed adfirm. magis placet *per d. pr.* Ad (1) itaque ℞. Mutuum in genere & abſtractè, ut contractus eſt, ſpectatum, cauſa ſeu titulus eſt dominii transferendi. Traditio verò, per quam fit contractus, transfert dominium, & ita mutuum conſtat alienatione *Magni ac Nobiliſſ. Dn. D.* Struve *exerc. 13. th. 15.* Idem etiam in pignore occurrit, quod contractus eſt, & tamen eo conſtituitur jus in re, non quatenus conſideratur ut contractus, ſed quatenus traditio conſideratur, per quam perficitur *Magn. ac Nobiliſſ. Dn. D.* Struve *exerc. 16. th.13.* Ad (2) Obj. ℞. (1) Reg. illa non procedit in rebus fungibilibus, quarum dominium, cum ſc. uſu illæ abſumantur, in accipientem transferri neceſſe eſt, adeoque in compenſationem uſûs, quem accipiens habet, ad ſimilitudinem mercedis, quæ

in

in rebus non fungibilibus datur, hic uſura ſolvitur *Magn. ac Nobiliſſ. Dn. D. Struve exerc.* 20. *th.* 27. *n.* 2. (2) R. Uſuræ præſtantur non ex contractu mutui, ſed ex diſtinctâ conventione à mutuo.

XXIX. Nihil autem intereſt, utrum verè *l.* 2. §. 3. *de reb. cred.* an per fictionem, ut vocant, brevis manûs *l.* 43. §. 1. *de jur. dot.* res tradita ſit, veluti ſi quis permiſerit depoſitario uti pecuniâ depoſitâ, tunc mutuum eſt ſtatim à permiſſione *l.* 9. §. *fin. de R. C. l.* 34. *pr. verſ. nec huic ſimile mand.* ſecus verò ſi tempore depoſitionis permittat depoſitario uti pecuniâ, nam tunc mutuum demum contrahitur à tempore motionis. *l.* 10. *de R. C.* ſi convenerit, ut pecuniam, quam quis ex causâ mandati debet, crediti nomine retineat *l.* 15. *de R. C.* cui obſtare videtur *l.* 34. *pr. mand.* quarum ll. conciliationem *vid. ap. Bacch. in Treutl. vol.* 1. *diſput.* 20 *th.* 3. *Corat.* 6. *miſc.* 16. ſi debitorem quis juſſerit, ut alteri mutuum roganti pecuniam daret *l.* 15. *l.* 32. *h. t. d. l.* 34. ſi rem vendendam quis alteri dederit, ut pecuniâ ex illâ redactâ utatur *l.* 11. *pr. h. t.*

XXX. Re itaque ſic traditâ, accipiens ſtatim incipit eſſe dominus, quapropter ſi quolibet fortuitò caſu eam amiſerit, eius damnum erit §. 2. *Inſt. quib. mod. re contr. obl. l.* 1. §. 4. *de O. & A. l.* 31. *C. ſi cert. pet. l.* 9. *C. de pign.*

XXXI. Porrò mutuum naturâ ſuâ gratuitum eſt *l.* 11. §. 1. *de R. C. l.* 17. *pr. de pact. l.* 121. *de V. S. Sneidl. ad pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. n.* 6. ſiquidem ex familiaritate & amicitiâ æquè ut commodatum, quod gratuitum §. 2. *Inſt. quib. mod.* & mandatum §. *fin. Inſt. de mand.* profectum *Harpr. ad d. pr. n.* 93.

XXXII. Unde mirari ſubit, hodie rarum, imò ferè nullum mutuum dari, ex quo uſuræ non petantur, cum eæ ex naturâ mutui peti nequeant, quod gratuitum; nec ex pacto mutuo adjecto peti poſſunt, ex quo quidem, ſi in continenti contractibus bonæ fidei adjiciatur, uſuræ debentur *l.* 5. *C. de pact. inter empt. & vend. l.* 4. *C. de uſur. l.* 7. §. 5. *de pact.* ſecus verò in ſtricti juris contractibus, qualis eſt mutuum, in quibus uſuræ ex ſtipulatione adjectâ licitè ſumuntur *l.* 24. *de praeſc. verb. l.*

10.§.4. *mand.l.3.C.de uſur.* In mutuo itaque uſuræ non niſi ſtipulatione promiſſæ præſtantur, ſolutæ tamen nec repeti, nec in ſortem computari poſſunt *d.l.3.Treutl.vol.2.diſp.3.th.3.lit.B.* In quibusdam tamen caſibus etiam ex nudo pacto uſuræ in mutuo debentur, nimirum in re menſurâ conſtante *l.12.C.de uſur.ibiq. Gotb.* ubi tradit rationem huius, incertum nempe & inconſtans frugum pretium *per l. 23. C. eo.* Item ſi à civitate vel argentariis pecunia alicui credatur *l. 30. de uſur. Nov. 136. c. 4.* Imò & in pecuniâ trajectitiâ uſuræ citra ſtipulationis vinculum rectè petuntur *l.5 §.1.l.7. de naut.fæn. Magn.ac Nobiliſs. Dn. D.* Struve *exerc.21.th.29.Boc.cl 4.diſp.20.th.22.Mejer.de uſ.th.7.*

XXXIII. Ultra legitimum tamen uſurarum modum ſtipulari non licet, qui olim erat uſura centeſima *l. 8. C. ſi cert. pet. l. 4. §. 1. de naut fæn.* quæ eſt, quando unus aureus pro 100. ſingulis menſibus, vel 12. annuatim ſolvuntur; ita dicta, vel quod centeſimo menſe ſortem æquet, vel quod centeſima pars ſortis menſtrua erat uſura *Treutl. vol.2. diſp.3. th.4 lit. A. Mejer. de uſur th. 16* veteres enim in ſingulos menſes uſuras ſtipulati ſunt. *l. 40. de R. C.*

XXXIV. Juſtinianus verò pro negotiorum qualitate, & perſonarum conditione varias uſuras conſtituit, ac centeſimam uſuram in pecuniâ trajectitiâ, inque ſpecierum fœnoridationibus permiſit *l. 26. §. 1. C. de uſur.* ratio illius periculi in ſe ſuſcepti magnitudo, ratione cuius eam hodie quandoque excedi Vinnius monet, adeò ut interdum 20. pro 100. uſurarum nomine ſumantur; huius verò inconſtans & incertum frugum pretium *l. 23. C. de uſur.* Eademq; uſura tunc conceſſa, quando quis poſt tempora rei judicatæ non ſolvit *l. 1. C. de uſur. rei jud.* & quidem de nudâ ſorte, non verò de uſuris in condemnationem deductis *l.3.C.de uſur. rei judic.* Illuſtribus autem trientalem i. e. tertiam partem centeſimæ, 4. annuatim in 100; Mercatoribus beſſalem i.e. 8 in 100. Cæteris hominibus ſemiſſem uſuram i.e. 6. in 100. ſtipulari licet *d. l 26. §. 1.*

XXXV. Hodie in Imp. Romano quincunces uſuræ i. e. 5. in 100. admittuntur, ad exemplum annuorum redituum, in quibus hæ uſuræ expreſsè conſtitutæ Reichs Abſchied *de anni*

an. 1530. 1548. 1577. *fabric.* Von wucherlichen Contracten. *In* Imp. hære [illegible] regnisq; Bohemiæ provinciis uſuras ſemiſſes conceſſas eſſe [illegible] *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 3. *th.* 4. *lit. E.* quæ etiam in pagos vicinosq; locos quotidie exiguntur.

XXXVI. Ut autem legitimum uſurarum modum excedere non licet, ita nec uſurarum uſuras ſtipulari permiſſum eſt *l.* 26 *§.* 1. [illegible] *d. l.* 20. *C. ex quib. cauſ. infam.* & hoc adeò verum, ut neque uſuras in ſortem redigere *l.* 28. *C. de uſur.* neq; de uſuris [illegible] condemnationem deductis rurſus uſuras exigere liceat [illegible] *C. de uſur.* [illegible] niſi ſorti junctæ ad alium tranſierint, quo caſu uſuras uſurarum ſolvere neceſſe eſt *l.* 58. *§.* 1. & 4. *de adm.* [illegible] *§.* 12. [illegible] *l.* 11. *§* 3. *mand.*

XXXVII. Porro non licet ulteriores uſuras petere, poſtquam ſorti adæquatæ ſunt *l.* 10. *§.* 1. *de condict. indeb. l.* 27. *§.* 1. *C. de uſur. l.* 4. *§.* 1. *de naut. fœn.* & hæc etiam procedit in uſuris particulariter ſolutis, adeò, ut ſi quis ex uſuris duplum ſortis perceperit, neque ſortem neque uſuras ampliùs petere poſſit, ſed debitum extinguatur *Nov.* 121. *c.* 1. & 2. *Nov.* 138 Quod verò attinet *l.* 10 *C. de uſur.* in quâ dicitur, quod particularis ſolutio non proficiat reo ad dupli computationem, illa correcta *per dd. Nov.* Nec obſtat, quod quidam putant, creditorem intra aliquot annos uſuras petere negligentem, ulteriores uſuras, propter præſcriptionem [illegible] obſtantem, exigere non poſſe; ſiquidem Nov. modum uſurarum determinantes non in præſcriptione ſe fundant, ſed ſimpliciter hunc modum ſtatuerunt: Abſurdum etiam eſſet, deterioris conditionis eſſe debitorem diligentem, quam illum, qui in morâ conſiſtit. Limitationes [illegible] *Nobiliſſ. Dn. D.* Struve *exerc.* 21. *th.* 24.

XXXVIII. Ut verò creditor eò ſecurior ſit, fidejuſſores [illegible] *pr. Inſt. de fidej.* à debitore ei dantur *l.* 26. *de reb. cred.* interdum etiam ſub pignore mutuum contrahitur *l.* 41. *pr. d. R. C.* ſi verò non acceperit idoneum pignus creditor, nihil obeſt, quo minùs totum debitum exigere poſſit *l.* 28. *de R. C.* Sed hæc materia ulteriorem tractatum requirunt, ideoq; tacitus ac [illegible] prætereo, ad obligationem, quâ debitor creditori obſtrictus, tranſitum faciens.

XXXIX.

XXXIX. Tenetur autem debitor rem mutuò datam creditori reddere, & quidem (1) tantundem ſeu eandem quantitatem, quam accepit, adeò ut nec in plus teneatur, etiamſi pacto proviſum ſit *l. 11. §. 1. de R. C. l. 9. C. de non num. pec. l. 17. de pact.* unde itaque apparet, in hoc contractu, utpote qui realis eſt, non tam conventionem, quàm rem ipſam attendi: Pacto tamen nihilominus effici poteſt, ut minus, quàm datum, debeatur *d. l. 11. §. 1.*

XL. (2) Obligatus eſt debitor ad rem in eodem genere, non in ſpecie (ut JCti loqui amant, ſecundum Dialecticos verò in eadem ſpecie) reddendam *l. 2. pr. d. reb. cred.* & ne æſtimatio quidem rei creditæ invito creditori obtrudi poteſt *d. l. 2. §. 1. l. 3. eo.* Quod verò *l. 22. h. t.* de æſtimatione dicitur, quo ſc. tempore ea fieri debeat; non eò detorquendum eſt, quod coactus ſit creditor, debitore æſtimationem offerente, eam recipere, ſed intelligendum eſt de eo caſu, quo creditor illā acceptat, nec renuit & tunc quæritur; cuius temporis ea præſtanda ſit? & deciditur, quod litis conteſtatæ tempore fieri debeat: *Weſenb. in par. de reb. cred. n. 12.* litis enim conteſtatæ tempꝰ pro æſtimatione præſtendâ in ſtricti juris actionib. attenditur *l. ult. de cond. tritic. l. 3 §. 2. commod.* Alios textûs obſtantes eâdem reſponſione infringere, aut etiam dicere poſſumus, quod intelligendi ſint eo caſu, quo res credita à debitore reddi non poſſit, adeoque neceſſariò æſtimatio præſtanda.

XLI. Quod autem dictum eſt, in mutuo non reddi eandem ſpeciem, id obtinet quoad propoſitum & animum contrahentium; ex poſtfacto verò & accidenti, ut ſi debitor poſtea non indigens re mutuò datâ idem numero non deterioratum reſtituat, aliter evenire poteſt *Suth. diſſ. 13. aph. 17.* & revera mutuum eo caſu contractum, non commodatum aut depoſitum, uti *Vac. à Vac.* motus *l. 2. pr. de R. C.* exiſtimat; nam *d. l. 2.* non de poſtfacto, ſed de initiô, quod ſemper in contractibus, non verò exitus, conſiderandum eſt *l. 8. pr. mand. l. 12. de SC. Maced.* loquitur. Et noſtro caſu dominium rei in accipientem translatum eſt, quod cum naturâ commodati & depoſiti pugnat. Imò etiamſi alterius generis res poſtea reddatur, nihil

impe-

impedit, quò minùs mutuum contractum eſſe dicatur *arg. l. 9. C. de reſcind. vend. Gneid. ad pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. n. 13 Treutl. vol. 1. diſp. 2. th. 1 lit. G.*

XLII. Porrò debitor non ſolùm in eodem genere, verùm etiam eâdem qualitate & bonitate debitum reddere debet *l. 3 de R. C.* & quidem totum, nec enim creditor particularem ſolutionem admittere tenetur *l. 41. §. 1 de uſur. l. 13. §. 8. de act. emt. l. 3 pr. fam. ercisc. Magn. ac Nobiliſſ. Dn D.* Struve *exerc. 38. th. 41. Treutl. 1 diſp. 20. th. 11. lit. A. & 2. diſp. 29 th. 2. lit. B. Suth. diſſ. 15. th. 83.* aliud autem obtinet, ſi debiti pars ſit illiquida, tunc liquidam partem oblatam recipere tenetur *l. 21. de R. C. l. 8. ſi pars hered. pet. Magn. Dn. Ordinarius exerc. Juſtin. 12. q. 9. in nego Gædd. ad l. 32. de V. S. n. 11. Gneid. ad §. item Inſt. quib. mod. toll. oblig. n. 13.* Exceptio tamen eſt in hæredibus, qui non niſi pro portione hæreditaria ſolvere cogi poſſunt *l. 85. §. 5. de V. O.* habent enim beneficium diviſionis ipſo jure ex l. 12. tabb. *l. 25. §. 13. D. l. 6 C. fam. erciſc.* & fidejuſſoribus, qui itidem beneficium diviſionis ex epiſtolâ D. Hadriani habent *§ 4. Inſt l. 26. D. de fidej.* ut & in tutoribus, quibus idem beneficium exemplo fidejuſſorum tributum *l. 1. § 11. de tut. & rat. diſtr.*

XLIII. Hic etiam quæritur: An ante diem invito creditori rectè ſolvi poſſit? Pro quâ quæſtione decidendâ diſtinguendum eſſe putamus, utrum creditoris, an verò debitoris gratiâ dies adjectus ſit. Hoc caſu invito creditori rectè ante diem ſolvi poſſe dicimus *l. 70. de ſolut. l. 38. § 16 l. 137. § 2. de V. O.* quæ ll. rectè à de creditore invitô, non volente, uti quidam putant, intelligendæ. Dicitur enim, poteſt debitor ſolvere, poteſt verò quod ſuo jure poteſt, & poteſt ſuo jure, quod invito creditore poteſt *Philip. Matth. ad l. 17. de R. J. n. 25.* Objicitur quidem quod verbum poteſt non ſemper contra invitos intelligatur; dicitur enim, poſſum donare, ſed non niſi acceptanti, pullum emere, ſi non vendi volente; verùm exempla hæc huc non quadrant, cùm alter ibi ad nihil ſit obſtrictus, hoc verò noſtro caſu creditor ad acceptandum obligatus *Rem. quæſt. illuſtr. dec. 41. q. 9.* Si verò creditoris gratiâ dies adjectus, ſolvi ei invito ante diem nequit. *l. 15. de ann. leg.* In dubio tamen præſumitur dies debitoris gratiâ adjectus. *l. 17. de R. J. l. 41. § 1. de V. O.*

C XLIV.

XLIV. Quod verò dictum, in eâdem bonitate reddi debere debitum, hinc quærunt: An liceat etiam melius reddere, veluti pro vinô Neccarinô Rhenanum vinum? Quod videtur negandum, ſiquidem contra eſſentiam mutui eſt, quæ in eo conſiſtit, ut in eodem genere reddatur *l. 2. pr. de R. C.* nec aliud pro alio invito creditori ſolvi poſſit *d.l.2.§.1. Facit arg.§.33.verſ. quin etiam licet Inſt. de act.* ubi dicitur, quod is, qui viliſſimum petit, plus petere intelligatur, ita econtrario qui melius reddit, minus reddere videatur, ſæpe enim accidit ut petitoris magis interſit illud ſolvi, quod minoris pretii.

XLV. Sed quid dicendum de nummis v.g. ſi Joachimici mutuò dati, an minuta pecunia reddi poſſit? Et initiò videtur, pecuniam minutam reddi non poſſe, ſiquidem mutuum in eodem genere, quo datum, reddendum. *l.2.pr. de R.C.* videtur verò aliud genus in Joachimicis, aliud in pecuniâ minutâ eſſe. Sed magis juris veritati congruum, pecuniam mutuò datam in Joachimicis etiam in minutâ pecuniâ reddi poſſe *arg. l. 1. de contr. emt. l. 65. §. 1. de V. O. l. 159. de V. S. l. 1. C. de vet. num pot.* non enim corpora, ſed æſtimatio nummorum credita *d. l. 65. §. 1. Magn. ac Nobiliſſ. Dn. D.* Struve *exerc. 13. th. 18. Treutl. 1. diſp. 20. th. 12. lit. A. Harpr. ad pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. n. 191. & ſeqq.* nec aliud genus monetæ datur, cùm pro Joachimicis minuta redditur, ſed tantùm forma extrinſeca mutata. Cũ quo etiã cõvenit *Conſt. Monet. de anno* 1559. §. Die letzt gemelten ubi tamen additur limitatio, niſi ſpecialiter de certô genere conventum ſit, nam tunc corpora ipſa, non æſtimatio, credita, vel niſi ultra 25. florenos in monetâ minutâ reddere velit debitor, quo caſu notabile damnum ſubeſſe putatur, propter ſumtus, quos impendi neceſſe eſt, ſi enim damnum aliquod paſſurus ſit creditor, non cogitur in aliâ formâ nummos recipere *l. 99. de ſolut.* ex quâ l. arg. ſc. ductô à contrariô ſenſu, (quod in jure noſtrô bonum *gl. in l. 18. qui teſt. fac. poſſ.* imò contrarius legis ſenſus pro lege accipitur *gl. in l. 20. §. 6. qui teſt. fac. poſſ.*) etiam ſententia noſtra confirmatur. Imò & conſuetudine ita obſervari quotus quisque non videt?

XLVI. Sed ſi mutati fuerint nummi, an tunc ſolutio

ſecun-

ſecundum eam bonitatem, quam habuerunt tempore contractûs, vel quam tempore ſolutionis habent, facienda? Quidam diſtinguunt inter bonitatem intrinſecam, in materiâ & pondere [illegible] & extrinſecam in valore authoritate publicâ ſupervenientè conſiſtentem, & dicunt, quoad illam contractûs, quoad hanc ſolutionis tempus attendendum eſſe. Alii verò in bonitate intrinſecâ & extrinſecâ tempus contractûs obſervandum eſſe ſtatuunt *per l.3. de R.C. Magn. ac Nobiliſs. Dn. D. Struve ex. 11. th. 20 Weſ. par. de R.C. n. 12. Harpr. ad pr. Inſt. quib. mod. re contr. oblig. n. 208. & ſeqq.* Moventur verò diſſentientes his potiſſimis rationibus, quod auctâ bonitate extrinſecâ etiam pretia rerum creſcant, diminutâ eâ & pretia decreſcant, ac quod auctâ bonitate extrinſecâ nummi majoris, minoris intrinſeca bonitas deterior fiat. Ad (1) R. N. mutationem enim bonitatis intrinſecæ ſequitur quidem mutatio pretii; aſt non bonitatis extrinſecæ, quale exemplum habuimus ante aliquot annos, quo tempore Imperialis valuit 24. florenis, nec tamen pretia rerum [illegible] crevêre valorem. Secundum argumentum loquitur tantùm de mutatione apparente, non verò de verâ, quæ eſt, quando & major & minor moneta intrinſecè bona, & augetur major. e.g. Ducati olim ſeſqui thalero, hodie 2 valent, quibus non obſtantibus, ſequitur tempus contractûs inſpiciendum eſſe, quam ſententiam in Camerâ etiam obſervari docet *Minſing cent. 4. obſ. 1* Limitationes quaſdam *vid. apud Magnificum ac Nobiliſſimum Dn. D.* Richter/ *Com. Palat. Cæſ. Profeſſorem in hac Salana Publicum celeberrimum, Præceptorem meum venerandum decis. 72.*

XLVII. Cum itaq; obligatio mater actionis ſit *arg. l. 42. § 1. de pr.* neceſſe eſt, & hanc, quâ debitor creditori obſtrictus, actionem quandam parere, quæ cùm perſonalis *§. 1. Inſt. de act.* appellatur condictio *§. 15. Inſt. de act. l. 25. de O. & A.* quæ vel certi eſt, vel incerti. Et verò res illæ, quæ in mutuum veniunt, maximè certæ, utpote certo pondere, numero & menſurâ conſtantes, ideò & actio hæc vocatur condictio certi *pr. Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* & quidè ſpecialis *§. 22 Inſt. de act.* cùm enim frequens & ſeparatus ſit contractus, ideò & ſeparatam ex eo actionem dari neceſſe eſt. Vocatur verò aliàs actio mutui *l. 5. C.*

quib. non obj. long. temp. præſcr. actio ſi certum petatur *l. 1. pr. de cond. tritic.* actio pecuniæ creditæ *l. pen. § fin. de inſt. act.* daturque creditori hærediq; contra debitorem hæredemq; ad rem in eodem genere & qualitate reſtituendam, ſecundùm ea, quæ ſupra dicta ſunt.

XLVIII. Contra hanc actionem nonnunquam à debitore exceptio non numeratæ pecuniæ objicitur, quæ in hoc privilegiata, ut ſi intra biennium (de jure antiquo quinquennium requirebatur *Inſt. de lit. obl.*) oppoſita fuerit, onus probandi, contra regularem exceptionum naturam *l. 19. de prob.* in adverſariũ transferat *l. 3. & 10. C. de num. pec.* & quamvis creditor intra illud tempus non egerit, debitor nihilominùs denunciare ei poterit ſe nihil debere, vel ſi is abſens, coram judice querelam non numeratæ pecuniæ teſtari, & apocham per condictionem repetere poteſt *l. 9. l. 14. § 4. C. de non num. pec. l. fin. C. de cond. ex lege.* ſi verò creditor numerationẽ probaverit, debitor in duplum condemnatur *Auth. contr. C. de non num. pec. Nov. 18. c. 8.*

XLIX. Poſt biennium verò reus exceptionem hanc opponere volens, ſi eam probare poſſit, auditur; quod patet ex naturâ hujus exceptionis, quæ ideô introducta eſt, ut eâ maximè proviſum ſit reo, ſi verò poſt biennium eam, etiamſi probare velit, opponere nequeat, tunc magis damno, quàm commodo reo erit. *Magn. Dn. Ordin. exerc. Juſt. 11. q. 9.* Nec obſt. *l. 8. in fin. l. 14. pr. ibi nullo modo C. de non nũ. pec.* Nam *dd. ll.* intelligendæ de exceptione privilegiatâ, de qua omnes text. C. loquuntur, at inde nõ ſequitur, quod ſecundùm communem exceptionum naturam ea poſt biennium opponi nequeat.

L. Locum etiam habet hæc exceptio inter mercatores, nec enim de apicibus juris eſt, nec ullum hujus limitationis in jure apparet veſtigium *Nobiliſſ. Dn. D. Brunnem diſp. Juſtin. 37. ad tit. Inſt. de lit. oblig. Treutl. vol. 1. diſp. 20. th. 2. lit. C. ibiq; Bacchov.*

LI. Sed quid, an etiam huic exceptioni renunciari poteſt? Et videtur dicendum, quod non; ſi ſc. initio renunciatio inſerta fuerit, eâdem enim facilitate, quâ quis ad chirographũ tradendum inducitur, etiam ad renunciandum commoveretur; ſi verò ex poſtfacto ſubſecuta renunciatio, tunc valere eam putamus *arg. l. 22. C. ad SC. Vellej. l. 29. verſ. diverſum de novat. & deleg. Sneid. ad tit. Inſt. de lit. oblig. n. 19.*

Sed pedem hîc figo, inq; Chriſto, â quo exorſus, deſino.

BLIOTECA ROM